

І. М. Янченко

ОСВІДУВАННЯ ЯК САМОСТІЙНА СЛІДЧА ДІЯ З ОЗНАКАМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ

Важливе значення для забезпечення повноти, об'єктивності і всебічності розкриття злочинів має отримання органами розслідування доказової інформації про причетність тієї або іншої особи до події, що розслідується. Така інформація може бути отримана при проведенні певних процесуальних дій, одним із яких Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК України) називає освідування. Освідування є досить ефективним і розповсюдженим заходом кримінально-процесуального доказування. Виявлені на тілі живої людини під час освідування особливі прикмети, сліди злочину або тілесні ушкодження можуть указувати на причетність цієї особи до злочину, на знаряддя злочину, на перебування цієї особи на місці події або у певних місцях до чи після скоєння злочину, на безпосередній контакт злочинця і жертви, на здійснення ними конкретних дій під час злочину тощо. Однак до теперішнього часу існують різні судження щодо сутності і правової природи освідування [1, с. 129]. Провадження зазначеної слідчої дії тісно пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав громадян, гарантованих Конституцією України, у тому числі права на особисту недоторканість. В науці питання про проведення примусового освідування викликало і викликає дискусії. Певною мірою це пов'язано з необхідністю захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального судочинства, а також з естетичними проблемами при провадженні слідчих та інших процесуальних дій. Саме тому питання, яке ми розглядаємо в цій публікації, є дійсно актуальним, особливо у зв'язку із прийняттям нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Дослідженню сутності та особливостям провадження освідування як слідчої дії з ознаками кримінально-процесуального примусу приділяли і приділяють значну увагу багато відомих фахівців із кримінального процесу та криміналістики: В. А. Арсеньєв, Л. В. Винницький, З. З. Зінатулін, М. М. Михенко, І. А. Петрухін, В. М. Тертишник, Ю. Г. Торбін, І. М. Якимов та ін.

Розглянемо погляди вчених на зазначене питання. Так, відомі криміналісти кінця XIX ст. Г. Гросс і Є. Локар під освідуванням розуміли діяльність лікаря або спеціаліста у сфері судової медицини, який виконував завдання слідчого, коли були необхідні спеціальні знання з питання, що досліджується [2, с. 7].

На думку І. М. Якимова, освідування застосовується при злочинах, які супроводжуються тілесними ушкодженнями та фізичним насильством над особою, а тому воно тісно пов'язане з судово-

медичною експертизою. Він вважає, що особі, яка проводить дізнання, провадити освідування не доводиться, тому що встановити, чи є на тілі людини ознаки насилля, справа лікаря [3, с. 190].

І. А. Петрухін зазначає, що освідування – це слідча дія, яка полягає в огляді тіла людини особою, що здійснює дізнання, слідчим або прокурором, у разі необхідності – із залученням спеціаліста, у тому числі лікаря, з метою виявлення на тілі особливих прикмет, слідів злочину, інших ознак і властивостей, які мають доказове значення у справі. Він пояснює, що не можна вважати освідування примусовою слідчою дією, оскільки в більшості випадків освідування проводиться за ініціативою або повністю за бажанням потерпілих. Крім того, на його думку, обвинувачені і підозрювані також дуже часто зацікавлені в проведенні освідування, наприклад, для встановлення того, що вони діяли в стані необхідної оборони, тобто насильницькі дії здійснював саме потерпілий тощо. Якщо особа заявляє про відмову від освідування, виникає питання про примусове проведення слідчої дії, тобто правомірний фізичний вплив на особу з метою отримання доказів, необхідних для розкриття злочину [4, с. 219].

У більшості наукових джерел з кримінального процесу і криміналістики освідування як первинна та невідкладна слідча дія поки що належить до специфічного (особливого) різновиду огляду. Однак, на думку окремих авторів, термін «освідування» в основному означає діяльність лікаря або іншого спеціаліста в галузі судової медицини, коли їх спеціальні знання використовуються для отримання необхідних доказів. Деякі процесуалісти взагалі не вживали термін «освідування» для визначення процесуальної дії, спрямованої на дослідження живої людини. Вони називали зазначену дію оглядом, підкреслюючи, що огляд живих осіб схожий з експертним освідуванням живих осіб, але відрізняється від нього тим, що огляд при освідуванні проводить не слідчий, а судовий медик [2, с. 44].

На думку П. І. Тарасова-Родіонова, від освідування як від слідчої дії слід відрізняти судово-медичне освідування живих осіб. Останнє повинно розглядатися як судово-медична експертиза і проводитися у процесуальному порядку, встановленому для експертизи [5, с. 111].

Р. С. Белкін вважає, що слідче освідування не слід сплутувати з судово-медичним освідуванням. Перше являє собою різновид слідчого огляду і для його проведення не потрібно спеціальних знань, друге є одним із видів судово-медичної експертизи, при якому вирішуються спеціальні питання з галузі судової медицини [6, с. 347].

Також у процесуальній літературі зустрічається визначення освідування – як слідчої дії, що полягає в огляді тіла людини з метою виявлення слідів злочину, особливих прикмет та інших даних,

які мають значення для справи, а також встановлення стану особи, яка підлягає освідуванню. На думку авторів, освідування є самостійною слідчою дією, однак у той же час є й одним із видів огляду. Різниця між оглядом і освідуванням як слідчими діями полягає лише в тому, що об'єктами освідування є живі особи, а об'єктами огляду – предмети, труп, приміщення і т. ін. [7, с. 242].

Ми не погоджуємося з позицією тих процесуалістів, що розглядають освідування лише як вид огляду і не визнають його як самостійну слідчу дію. Дійсно, огляд і освідування мають схожі риси, але освідування має власні процесуальні особливості. Крім того, завдання освідування вужче, ніж завдання огляду. Освідування обмежується встановленням (виявленням) особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, у той час як при огляді виявляються не лише сліди злочину, а й інші докази, наприклад, обстановка місця події, нові джерела доказів та інші обставини, які мають значення для справи. Дії слідчого під час провадження освідування мають особливості, пов'язані зі специфікою об'єкта освідування, яким є тіло живої людини, та морально-етичними нормами, пов'язаними з обмеженням особистих прав особи, яку освідують, перш за все, права на тілесну недоторканність.

Таким чином, на сьогодні в процесуальній літературі термін «освідування» вживається в таких значеннях: 1) освідування як лікарський огляд тіла людини, що здійснюється поза провадженням у кримінальній справі; 2) освідування як складова частина судово-медичної та судово-психіатричної експертизи; 3) освідування як самостійна кримінально-процесуальна дія. Однак, дедалі вчених вважають, що освідування є не різновидом слідчого огляду або судово-медичної експертизи, а самостійною слідчою дією з ознаками кримінально-процесуального примусу. Тому в нашій публікації ми розглядаємо освідування у значенні самостійної слідчої дії як заходу кримінально-процесуального примусу.

Освідування як самостійна слідча дія відрізняється від огляду особливою процесуальною формою, оскільки має специфічні цілі і проводиться за порушеною кримінальною справою за наявності відповідних юридичних і фактичних підстав. Її провадження передбачено окремою статтею КПК України, що також свідчить про її самостійність як слідчої дії. Однак, на думку деяких авторів, необхідно узаконити проведення освідування до порушення кримінальної справи з метою виявлення ознак, які є підставою для порушення кримінальної справи. Свою думку вони аргументують таким чином: 1) у деяких випадках без освідування не можна вирішити питання, чи наявні ознаки злочину, тобто підстави для порушення кримінальної справи; 2) проведення освідування тільки після порушення кримінальної справи може довести необґрун-

тованість її порушення і привести до подальшого закриття справи [8, с. 113; 9, с. 109].

Згідно зі ст. 193 КПК України об'єктом освідчування є тіло людини, на якому присутні особливі прикмети (родимі плями, татування, шрами, рубці, бородавки, відсутність певних частин тіла, сліди колишніх хвороб, дефекти зубів тощо), а також сліди злочину (синці, тілесні ушкодження, що залишилися після вчинення насильницького злочину; плями крові, сліди виділень людського організму). Мета освідчування – виявлення або засвідчення в особи особливих прикмет. Ю. П. Аленін вважає, що така обмеженість мети освідчування не відповідає потребам слідчої практики, оскільки слідчий за допомогою освідчування вирішує й інші завдання, у тому числі виявляє та фіксує сліди злочину. На думку науковця, більш досконалою є позиція російського законодавця, відповідно до якої освідчування провадиться для встановлення на тілі вказаних суб'єктів кримінального процесу слідів злочину або наявності особливих прикмет [10, с. 211]. Ми погоджуємося з думкою Ю. П. Аленіна щодо такого визначення освідчування і внесення його у новий КПК України.

Згідно з діючим КПК України (ст. 193) освідчування може бути проведене в примусовому порядку за наявності інформації про те, що, можливо, на тілі особи є сліди злочину, особливі прикмети та інші ознаки, які мають суттєве значення для справи. Ці свідчення в більшості випадків не вказуються в постанові про проведення освідчування, але вони повинні бути відображені в матеріалах кримінальної справи і бути доступними для прокурорського нагляду і судового контролю. Відсутність постанови дає громадянину право відмовитись від проведення щодо нього освідчування. Таким чином, постанова про проведення освідчування є підставою для примусового здійснення огляду тіла людини (освідчування).

Розглянемо передбачені законом елементи процесуального примусу, які властиві освідчуванню як самостійній слідчій дії. На думку І. А. Петрухіна, примусовість при його провадженні полягає у наступному:

- 1) особа дає згоду на провадження з нею освідчування всупереч власному бажанню тому, що побоюється застосування санкцій (тобто в неї немає іншого вибору);

- 2) долається фізичний опір особи, яку піддають освідчуванню, у випадках, коли це допустимо [1, с. 143].

Також КПК України визначає коло осіб, які можуть бути піддані освідчуванню: обвинувачений, підозрюваний, потерпілий і свідок. Щодо обвинувачених і підозрюваних, то освідчування може проводитись як у добровільному, так і в примусовому порядку. Освідчування ж потерпілого і свідка допускається за їх згодою. Як виняток, потерпілого можна піддати освідчуванню, якщо обвинувачений

(підозрюваний) заявляє про це клопотання, захищаючись від обвинувачення у вчиненні насильницького злочину, висунутого потерпілим. Таким чином, оскільки об'єктом освідчування є тіло людини, то провадження освідчування пов'язане з обмеженням її права на здоров'я, гідність, свободу та особисту недоторканність, внаслідок чого закон забороняє будь-які дії під час проведення освідчування, які принижують гідність особи або небезпечні для здоров'я. В. М. Тертишник запропонував у ч. 1 ст. 193 КПК України вжити відповідно термін «освідчування будь-якої особи» [11, с. 325–326].

Дійсно, на сьогодні, особливо у зв'язку із прийняттям нового КПК України, серед науковців та практиків є дискусійним питання про можливість примусового освідчування потерпілого і свідка. Більшість процесуалістів вважають виправданим застосування фізичного примусу до потерпілого. На їх думку, потерпілий інколи не розуміє, що завдає шкоди самому собі, коли відмовляється від освідчування. У такому разі слідчий приймає рішення про примусове провадження слідчої дії, тим самим захищаючи інші, більш суттєві права особи. І. А. Петрухін вважає, що навіть у цьому випадку потрібно поважати та дотримуватись права потерпілого на тілесну недоторканність. Що стосується інтересів інших осіб, які можуть бути порушені відмовою потерпілого від освідчування, то необхідно забезпечити дотримання цих інтересів, навіть у несприятливих умовах, створених відмовою потерпілого від освідчування [1, с. 143]. Що стосується освідчування свідка, то В. П. Шибко зазначає, що свідка можна піддати освідчуванню у примусовому порядку і для того, щоб пересвідчитись, чи дійсно він є очевидцем злочину [12, с. 254]. На думку Ю. Г. Торбіна, необхідність примусового освідчування виникає, як правило, в конфліктній ситуації між слідчим і особою, яку освідчують. А. П. Рижаків і Б. Т. Безлепкін називають примусове освідчування кримінально-процесуальним заходом. Останній зазначає, що ця слідча дія пов'язана з порушенням права на недоторканність особи [13, с. 451, 453; 14, с. 231].

На нашу думку, не можна погодитися з позицією тих авторів, які припускають примусове провадження лише до обвинуваченого і підозрюваного, виключаючи його стосовно потерпілих і свідків. Ми згодні з А. Є. Жалинським, який зазначає, що по відношенню до можливості примусового освідчування, процесуальне становище обвинуваченого, потерпілого, підозрюваного і свідка є нейтральним [15, с. 29].

Одним із принципів кримінального процесу, який гарантується Конституцією, є принцип рівності всіх громадян перед законом і судом. Це виявляється в обов'язку всіх підкорятися кримінальному закону і нести однакову відповідальність за його порушення. На думку І. В. Тиричева, всі суб'єкти кримінального судочинства,

які перебувають в **однаковому процесуальному становищі**, є рівними перед законом і судом, прокурором і органами попереднього розслідування. Кожний із них у рамках свого процесуального становища має однакові можливості користуватися передбаченими законом процесуальними правами і однаковою мірою виконувати покладені на нього обов'язки. Свою думку він пояснює, посилаючись на І. А. Петрухіна, який зазначив, що «в кримінальному процесі немає єдиного правового статусу особи. Кожна особа, яка бере участь у справі, має свій процесуальний статус – обвинуваченого, потерпілого, позивача і т. ін. [16, с. 94–96]. Однак, у той же час, на нашу думку, щодо кожної людини і громадянина діє принцип презумпції невинуватості. Таким чином, людина вважається невинуватою, доки її вина не доведена у суді. У нас виникає питання: на підставі чого до обвинуваченого і підозрюваного пропонують застосовувати одну процедуру (щодо примусовості) провадження освідчування, а до потерпілого і свідка іншу, адже не виключено, що обвинуваченого обмовив у скоєнні злочину сам потерпілий. У зв'язку з викладеним, на нашу думку, не можна розглядати окремо процесуальні особливості провадження освідчування обвинуваченого (підозрюваного) з одного боку, і потерпілого (свідка) з іншого. Вважаємо, що процесуальні особливості провадження освідчування повинні бути однаковими незалежно від процесуального статусу особи на момент провадження зазначеної слідчої дії. В разі процесуальної необхідності і відсутності інших можливостей встановити факти, які мають суттєве значення для справи, вважаємо припустимим провадження примусового освідчування стосовно особи як обвинуваченого (підозрюваного), так і потерпілого (свідка).

Що стосується ефективності і результативності провадження освідчування, то вони визначаються не лише дотриманням і виконанням процесуальних вимог, але і характером слідчих ситуацій, які виникають під час розслідування, характеристикою особи, яка підлягає освідчуванню, психологічними особливостями його проведення, а крім того, досвідом самого слідчого.

Таким чином, сьогодні, особливо у зв'язку із прийняттям нового КПК, актуальності набуває правова регламентація процесуальної природи освідчування, визначення його об'єкта, завдань, використання спеціальних знань спеціалістів, які беруть участь у його провадженні, застосування науково-технічних засобів для збирання і подальшого використання доказової інформації з метою встановлення істини у кримінальній справі. Як ми зазначали вище, провадження освідчування тісно пов'язане із вторгненням у сферу особистих прав громадян. Основним законом України передбачено, що всі громадяни рівні перед законом і судом, тому вважаємо недоречним надання потерпілому і свідкові окремого

статусу при провадженні освідчування як самостійної слідчої дії з ознаками кримінально-процесуального примусу.

У зв'язку з викладеним можемо зробити такі висновки:

1. Освідчування є самостійною слідчою дією з ознаками кримінально-процесуального примусу і може бути проваджене в примусовому порядку при таких умовах:

- наявність достатніх даних вважати, що на тілі певної особи, яку необхідно піддати освідчуванню, є сліди злочину або будь-які інші особливі прикмети, які мають значення для кримінальної справи;

- особа відмовилась від провадження щодо неї освідчування, а зазначена слідча дія має необхідне доказове значення для кримінальної справи;

- дії при проведенні примусового освідчування (як і добровільного) не повинні зашкодити здоров'ю особи.

2. У проекті нового Кримінально-процесуального кодексу в розділі «Заходи процесуального примусу» необхідно окремою статтею визначити поняття слідчої дії «освідчування» та чітко зазначити важливі процесуальні особливості її провадження, а саме: 1) завдання освідчування; 2) об'єкт освідчування; 3) підстави проведення освідчування; 4) перелік необхідних процесуальних документів; 5) обставини, за яких особа має право відмовитись від проведення щодо неї освідчування; 6) права та обов'язки осіб, стосовно до яких необхідно провести освідчування; 7) особи, з якими допускається примусове провадження освідчування; 8) гарантії забезпечення певних прав особи, стосовно якої проводиться освідчування; 9) відповідальність осіб – учасників освідчування (слідчий, лікар, поняті тощо), в разі допущення ними порушення певних прав особи, стосовно якої було проведено слідчу дію тощо.

Список літератури: 1. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. /Отв. ред. И. Б. Михайловская. – М.: Наука, 1985. 2. Торбин Ю. Г. Теория и практика освидетельствования. – СПб.: Питер, 2004. 3. Якимов И. Н. Криминалистика (руководство по уголовной технике и тактике). – М.: НКВД РСФСР, 1925. 4. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Вид. 2-е, змін. і доп. – К.: Істина, 2008. 5. Тарасов-Родионов П. И. Предварительное следствие. – М., 1955. 6. Криминалистика: Учеб. – М.: ВШ МООП СССР, 1968. 7. Советский уголовный процесс/Алексеев Н. С., Бастрыкин А. И., Даев В. Г. и др.; Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. – Л.: Изд. Ленинградского университета, 1989. 8. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопросы теории и практики) – Казань: Издательство Казан. ун-та, 1981. 9. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. – Саратов: Изд. Сарат. ун-та, 1978. 10. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. – К-д, Центр.-Укр. изд-во, 2002. 11. Кримінальний процес України: Підр. / Коваленко С. Г., Маляренко В. Т. – К.: Юрінком Інтер, 2004. 12. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибко В. П. Кримінальний процес України. – К., 1999. 13. Рыжаков А. П. Следственные действия (понятие, виды, порядок производства). – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА. М, 2001. 14. Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – М., 2002. 15. Жалинский А. Е. Освидетельствование в советском уголовном процессе, 1964. 16. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. П. А. Лупинской – М.: Юристъ, 1995.

Надійшла до редакції 13.11.08